
Datum: 08.03.2010
Gericht: Landesarbeitsgericht Hamm
Spruchkörper: 10. Kammer
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 10 TaBV 1/10
ECLI: ECLI:DE:LAGHAM:2010:0308.10TABV1.10.00

Vorinstanz: Arbeitsgericht Dortmund, 1 BV 246/09
Schlagworte: Einrichtung einer Einigungsstelle; offensichtliche Unzuständigkeit; geplante Betriebsänderung; Interessenausgleich und Sozialplan; Schließung mehrerer Verkaufsstellen; einheitliche Planung; Interessenausgleich nach Schließung von Verkaufsstellen; Personalabbau; Einschränkung des Betriebs
Normen: § 98 ArbGG, §§ 111 ff. BetrVG

Tenor:
Die Beschwerde der Arbeitgeberin und die Beschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Dortmund vom 21.12.2009 – 1 BV 246/09 – werden zurückgewiesen.

Gründe: 1

A 2

Die Beteiligten streiten über die Einrichtung einer Einigungsstelle. 3

Der Arbeitgeber betreibt bundesweit in ca. 10.000 Verkaufsstellen Drogeriemärkte. Die 4
einzelnen Verkaufsstellen sind aufgrund eines Tarifvertrages organisatorisch bestimmten
Bezirken zugeordnet, denen jeweils ein Bezirksleiter/eine Bezirksleiterin vorsteht. Die
einzelnen Bezirke sind organisatorisch vier in der Bundesrepublik gebildeten Vertriebsbüros
untergeordnet, jedes Vertriebsbüro betreut etwa 100 Bezirke. Der Bezirk D1 III, in dem der
aus sieben Personen bestehende Betriebsrat, der Antragsteller des vorliegenden Verfahrens,
gewählt ist, gehört zum Vertriebsbüro D1, dem ca. 120 Bezirke zugeordnet sind.

Ansprechpartner des Betriebsrats in personellen und sozialen Angelegenheiten ist regelmäßig der für ihn zuständige Bezirksleiter, der die in seinem Bezirk befindlichen Verkaufsstellen betreut. Die Bezirksleiter, von denen es etwa 400 in der Bundesrepublik in Deutschland gibt, sind die für das Personal in den einzelnen Verkaufsstellen verantwortlichen Personen im Bezirk und auch für die Besetzung vakanter Stellen zuständig.	
Im Herbst 2009 waren im Bezirk D1 III 34 Verkaufsstellen mit ca. 154 Arbeitnehmern vorhanden.	6
Zum 09.09.2009 schloss der Arbeitgeber die Verkaufsstelle D3 60 mit fünf Beschäftigten. Ferner wurde zum 07.10.2009 die Verkaufsstelle K4. 123 mit drei Mitarbeitern und zum 14.10.2009 die Verkaufsstelle G2 S5. 45 mit ebenfalls drei Mitarbeitern geschlossen.	7
Der Arbeitgeber plante ferner die Schließung der Verkaufsstelle L1. 56, in der fünf Mitarbeiter beschäftigt sind, zum 24.02.2010 und die Schließung der Verkaufsstelle W5-v1-V2-S5. 67 mit vier Mitarbeitern zum 03.03.2010.	8
Ob im Herbst 2009 die Schließung weiterer Verkaufsstellen, nämlich der Verkaufsstelle E2 S5. 234 zum 30.11.2009, der Verkaufsstelle A3 S5. 78 mit sechs Mitarbeitern zum 24.04.2010 und der Verkaufsstelle K4. 89 mit drei Mitarbeitern geplant gewesen ist, ist zwischen den Beteiligten streitig.	9
Mit Schreiben vom 29.09.2009 (Bl. 8 f. d. A.) forderte der Betriebsrat den Arbeitgeber auf, die Beteiligungs- und Mitbestimmungsrechte nach den §§ 111 BetrVG zu beachten und bat um umfassende Unterrichtung über die beabsichtigte Betriebsänderung bzw. um Verhandlungen über den Abschluss eines Interessenausgleichs und Sozialplans. Darüber hinaus wurde der Arbeitgeber um Bestätigung gebeten, dass die für die Zeit bis zum 31.12.2009 vorgesehenen Schließungen unterblieben.	10
Da der Arbeitgeber diesem Begehren nicht nachkam, beantragte der Betriebsrat beim Arbeitsgericht Dortmund – 1 BVGa 35/09 – im Wege der einstweiligen Verfügung die Unterlassung der Schließung von Filialen. Durch Beschluss vom 07.10.2009 wurde der Antrag des Betriebsrats abgewiesen, weil der Arbeitgeber nach den eigenen Behauptungen des Betriebsrats mit den behaupteten Betriebsänderungen als einheitliche Maßnahme bereits begonnen habe. Nach Beginn einer Betriebsänderung sei ein Unterlassungsanspruch zur Sicherung der Beratungsrechte des Betriebsrats nicht mehr möglich. In dem daraufhin vom Betriebsrat angestrebten Beschwerdeverfahren beim Landesarbeitsgericht Hamm – 13 TaBVGa 12/09 – erklärte der Arbeitgeber, dass die Filialen E2 S5. 234 und K4. 89 nicht geschlossen werden sollten. Das Verfahren wurde daraufhin im Anhörungstermin vom 20.11.2009 übereinstimmend für erledigt erklärt.	11
Im Zusammenhang mit der Schließung der Verkaufsstellen D3 60, K4. 123 und G2 S5. 45 wurden die Arbeitsverhältnisse von drei Mitarbeitern beendet. Andere Mitarbeiter wurden in andere Verkaufsstellen versetzt.	12
Mit dem am 30.11.2009 beim Arbeitsgericht eingeleiteten Beschlussverfahren machte der Betriebsrat die Einrichtung einer Einigungsstelle zur Verhandlungen über einen Interessenausgleich und einen Sozialplan geltend.	13
Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, er habe ordnungsgemäß die Einleitung des vorliegenden Verfahrens beschlossen. Hierzu legte er die Einladung zur Betriebsratssitzung vom 17.11.2009 (Bl. 81 ff. d. A.), die Anwesenheitsliste vom 17.11.2009 (Bl. 91 d. A.), sowie	14

das Protokoll der Betriebsratssitzung vom 17.11.2009 (Bl. 84, 88 d. A.) vor. Ferner nahm er Bezug auf die Einladung zur Betriebsratssitzung vom 07.12.2009 (Bl. 95 d. A.), die Anwesenheitsliste der Betriebsratssitzung vom 07.12.2009 (Bl. 94 d. A.) sowie das Protokoll der Betriebsratssitzung vom 07.12.2009 (Bl. 98 ff. d. A.).

Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, dass es sich bei den durchgeführten und beabsichtigten Verkaufsstellenschließungen um eine Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG handele, da die Schließungen als einheitliche Maßnahme durchgeführt worden seien. Bei den Schließungen der Filialen handele es sich um ca. 1/6 der Verkaufsstellen, für die der antragstellende Betriebsrat zuständig sei. Die Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers sei im Bezirk D1 III erheblich eingeschränkt. Ca. 1/6 der beschäftigten Arbeitnehmer seien, wenn nicht durch Kündigung, so doch durch Versetzungen von den Verkaufsstellenschließungen betroffen. Dafür, dass es sich bei den einzelnen Verkaufsstellenschließungen um eine einheitliche vom Arbeitgeber geplante Maßnahme handele, spreche bereits der enge zeitliche Zusammenhang der einzelnen Schließungen. 15

Diese Schließungen stünden auch nicht im Zusammenhang mit der Eröffnung von sogenannten S1-XL-Märkten. Insoweit sei allein der örtliche Betriebsrat, nicht der Gesamtbetriebsrat, für die hier geplanten Betriebsänderungen zuständig. 16

Der Betriebsrat hat beantragt, 17

1. den Direktor des Arbeitsgerichts Hamm Herrn Dr. Wessel zum Vorsitzenden einer Einigungsstelle zur Verhandlung über einen Interessenausgleich wegen der beabsichtigten Schließung der Verkaufsstellen in der L2 56, W5-v1-V2-S6 67 und A3 S6 78 zu bestellen, 18

2. den Direktor des Arbeitsgerichts Hamm Herrn Dr. Wessel zum Vorsitzenden einer Einigungsstelle zur Verhandlung über einen Sozialplan wegen der bereits erfolgten Schließung der Verkaufsstellen D3 Nr. 60, K5 123, G2 S6 45, L2 56, W5-v1-V2-S6 67 und A3 S6 78 zu bestellen, 19

3. die Anzahl der Beisitzer für auf jeder Seite auf drei festzusetzen. 20

Der Arbeitgeber hat beantragt, 21

die Anträge abzuweisen. 22

Er hat die ordnungsgemäße Beschlussfassung des Betriebsrats bestritten. 23

Er hat ferner die Auffassung vertreten, bei den Schließungen der Verkaufsstellen handele es sich jeweils um Einzelmaßnahmen, die auf keine einheitliche Planung zurückgingen. Die Schließung der Verkaufsstellen stellten keine geplante Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG dar. Bei den jeweiligen Schließungen handele es sich lediglich um eine Einzelmaßnahme, die ihrerseits nicht interessenausgleichs- und sozialplanpflichtig sei. Es gebe keine einheitliche Planung des Arbeitgebers über die Schließungen mehrerer Verkaufsstellen im Bezirk D1 III. 24

Die Verkaufsstelle D3 60 sei geschlossen worden, da diese Verkaufsstelle lediglich einen Monatsumsatz von 16.000,00 € erwirtschaftet habe. 25

Die Verkaufsstelle K4. 123 sei geschlossen worden, da das Marktangebot seit Eröffnung im Jahre 2003 von der Kundschaft nicht angenommen worden sei und der Umsatz sich im unteren Bereich einer Bandbreite von monatlich 15.000,00 bis 20.000,00 € bewegt habe. 26

Die G2 S5. 45 sei geschlossen worden, da die Verkaufsstelle laufend Umsatzanteile verloren habe.	27
Die Verkaufsstelle L1. 56 solle erst im Jahre 2010 geschlossen werden, da der Monatsumsatz aufgrund der Eröffnung eines Ladenlokals durch einen Mitbewerber um ca. 1/4 weggebrochen sei.	28
Schließlich solle auch die Verkaufsstelle W5-v1-V2-S5aße im Jahre 2010 geschlossen werden, da die Verkaufsstelle in den zurückliegenden Jahren einen stetigen Umsatzrückgang verzeichnet und nunmehr nur noch 1/3 weniger Umsatz erwirtschaftet habe als noch vor 6 Jahren.	29
Keine der stillgelegten Verkaufsstellen sei als wesentlicher Betriebsteil anzusehen.	30
Durch Beschluss vom 21.12.2009 hat das Arbeitsgericht den Antrag des Betriebsrats wegen der Einigungsstellenbesetzung zur Verhandlung über einen Sozialplan wegen der Schließung von sechs bestimmten Verkaufsstellen stattgegeben und die Einigungsstelle unter dem Vorsitz des Direktors des Arbeitsgerichts Hamm	31
Dr. Wessel mit drei Beisitzern je Seite eingesetzt. Den darüber hinausgehenden Antrag hat es abgewiesen. Zur Begründung hat das Arbeitsgericht ausgeführt, die Einrichtung einer Einigungsstelle zu Verhandlungen über einen Interessenausgleich komme dann nicht mehr in Betracht, wenn ein Arbeitgeber mit der geplanten Betriebsänderung bereits begonnen habe. Wegen der Verhandlungen über einen Sozialplan sei die einzurichtende Einigungsstelle allerdings nicht offensichtlich unzuständig. Aufgrund des Vorbringens der Beteiligten müsse davon ausgegangen werden, dass es sich bei den Stilllegungen der einzelnen Filialen um eine einheitliche Planung handle. Der zeitliche Zusammenhang spreche für die Vermutung einer unternehmerischen Gesamtplanung. In allen Fällen seien die Schließungen der Filialen mit Umsatzrückgängen begründet worden. Es könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass diese im Laufe eines halben Jahres für die verschiedenen Filialen neu und unvorhersehbar eingetreten seien. Der Filialschließungen liege offenbar ein längerer nachhaltiger Umsatzrückgang zugrunde.	32
Gegen den dem Arbeitgeber am 24.12.2009 zugestellten Beschluss, auf dessen Gründe ergänzend Bezug genommen wird, hat die Arbeitgeberin am 05.01.2010 Beschwerde zum Landesarbeitsgericht eingelegt und diese zugleich begründet.	33
Auch der Betriebsrat, dem der Beschluss des Arbeitsgerichts am 28.12.2009 zugestellt worden ist, hat mit dem am 11.01.2010 beim Landesarbeitsgericht eingegangenen Schriftsatz Beschwerde eingelegt und diese zugleich begründet.	34
Der Arbeitgeber hat die Auffassung vertreten, die vom Arbeitsgericht eingerichtete Einigungsstelle sei offensichtlich unzuständig. Auch Verhandlungen über einen Sozialplan kämen offensichtlich nicht in Betracht. In den drei im September und Oktober 2009 geschlossenen Verkaufsstellen – D3 60, K4. 123 und G2 S5. 45 – seien insgesamt weniger als 10 % der im Bezirk D1 III beschäftigten Mitarbeiter tätig. Auch in den zwei weiteren Verkaufsstellen, deren Schließung im Februar und im März 2010 beabsichtigt sei, seien weniger als 10 % der Beschäftigten tätig.	35
Ein Beschluss, die Verkaufsstelle A3 S6 78 zu schließen, liegt nicht vor.	36
Ebenso wenig stehe die Schließung der Verkaufsstelle E2 S5. 234 an.	37

Es gebe keinerlei Planung oder Konzeption, Verkaufsstellen immer dann zu schließen, etwa wenn bestimmte Umsätze nicht erreicht werden oder die Verkaufsfläche eine bestimmte Mindestgröße unterschreitet. Eine einheitliche Planung oder ein Konzept, Verkaufsstellen zu schließen, habe es auch in der Vergangenheit nicht gegeben. Hierfür spreche auch keine Vermutung. Allein die Schließung von fünf Verkaufsstellen im Zeitraum von ca. sechs Monaten begründe eine derartige Vermutung nicht. Entsprechende Tatsachen seien nicht vorgetragen worden. Der jeweiligen Schließung habe jeweils eine Entscheidung im Einzelfall zugrunde gelegen, die von der Geschäftsleitung des Arbeitgebers, d.h. Inhaber, in Abstimmung mit der Immobilienabteilung getroffen worden sei. Hierzu habe es keinerlei Konzept oder Planung oder Entscheidung dahingehend gegeben, etwa im September 2009 eine Verkaufsstelle, im Oktober 2009 zwei weitere Verkaufsstellen und im Frühjahr 2009 weitere Verkaufsstellen, zu schließen	38
Im Übrigen gebe es keinen Grund, die Zahl der Beisitzer pro Seite auf drei Personen festzusetzen.	39
Der Arbeitgeber beantragt,	40
den Beschluss des Arbeitsgerichts Dortmund vom 21.12.2009 – 1 BV 246/09 – abzuändern und die Anträge des Betriebsrats insgesamt zurückzuweisen.	41
Der Betriebsrat beantragt,	42
die Beschwerde des Arbeitgebers zurückzuweisen und	43
unter Abänderung des Beschlusses des Arbeitsgerichts Dortmund vom 21.12.2009 den Direktor des Arbeitsgerichts Hamm Dr. Wessel zum Vorsitzenden einer Einigungsstelle zur Verhandlung über einen Interessenausgleich wegen der beabsichtigten Schließung der Verkaufsstellen L1. 56, W5-v1-V2-S5. 67 und A3 S5. 78 zu bestellen und die Anzahl der Beisitzer insoweit auf jeder Seite auf drei festzusetzen.	44
Der Betriebsrat ist nach wie der Auffassung, die Einigungsstelle sei weder wegen Verhandlungen über einen Sozialplan noch wegen Verhandlungen über ein Interessenausgleich offensichtlich unzuständig. Es komme nämlich eine Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG in Betracht. Die Ausführungen des Arbeitgebers, es liege keine geplante Betriebsänderung vor, sei denkbar allgemein gehalten und zu knapp, um die Vermutung, die das Arbeitsgericht angenommen habe, zu widerlegen. Insbesondere sei nicht erkennbar, dass den einzelnen Filialschließungen jeweils eigene unternehmerische Entscheidungen zugrunde gelegen hätten. Dass der Zeitraum der Filialschließungen sich über ca. sechs Monate erstreckt habe, stehe der Vermutung, es liege eine einheitliche Planung vor, nicht entgegen. Eine einheitliche Planung könne auch die stufenweise Durchführung einer Betriebsänderung vorsehen. Bereits zu Beginn des vorliegenden Verfahrens hätten auch schon die Schließungen, die im Frühjahr 2010 angestanden hätten, festgestanden.	45
Die Einigungsstelle sei auch für einen noch abzuschließenden Interessenausgleich zuständig. Die vom Gesetz vorgesehene Einflussnahme des Betriebsrats bei anstehenden Betriebsänderungen entfalle nicht bereits mit dem Beginn der Durchführung einer Betriebsänderung. Die Planung des Arbeitgebers sehe eben die Schließung mehrerer Filialen vor. Auch die Schließung einzelner Filialen sei verhandelbar. Diese Möglichkeit der Einflussnahme des Betriebsrats bleibe auch auf die noch nicht geschlossenen Verkaufsstellen erhalten. Der Betriebsrat müsse die Möglichkeit haben, sich gegen	46

rechtswidriges Verhalten des Arbeitgebers zur Wehr setzen können. Sonst würden die vom Gesetz vorgesehenen Beratungsrechte des Betriebsrats entwertet.

Der Arbeitgeber beantragt, 47

die Beschwerde des Betriebsrats zurückzuweisen. 48

Er bestreitet nach wie vor, dass eine geplante Betriebsänderung vorgelegen habe. Es gebe keine einheitliche unternehmerische Planung hinsichtlich der Schließung einzelner Verkaufsstellen. Hinsichtlich des Regelungsgegenstandes Interessenausgleich habe das Arbeitsgericht den Antrag des Betriebsrats aus den zutreffenden Gründen zurückgewiesen. 49

Im Laufe des Beschwerdeverfahrens hat sich herausgestellt, dass die Verkaufsstelle L1. 56 am 24.02.2010 und die Verkaufsstelle W5-v1-V2-S5. 67 am 03.03.2010 geschlossen worden ist. Ferner wurde die Verkaufsstelle K4. 89 am 10.03.2010 geschlossen. Hierzu hat der Arbeitgeber im Anhörungstermin vor der Beschwerdekammer vom 08.03.2010 vorgetragen, die Schließung der Verkaufsstelle K4. 89 sei erst im Januar 2010 beschlossen worden. 50

Schließlich stellte sich als unstreitig heraus, dass die Verkaufsstelle E2 S5. 234 auch zum Zeitpunkt des Anhörungstermins vor der Beschwerdekammer noch nicht geschlossen worden ist. 51

Die Beschwerdekammer hat die Akten 1 BVGa 35/09 Arbeitsgericht Dortmund = 13 TaBVGa 12/09 beigezogen. Auf den Inhalt dieser Akten wird ebenso Bezug genommen wie auf den weiteren Inhalt der von den Beteiligten gewechselten Schriftsätze. 52

B 53

Die nach § 98 Abs. 2 ArbGG statthaften, trotz unzutreffender Rechtsmittelbelehrung in gehöriger Form und Frist eingelegten und begründeten Beschwerden des Arbeitgebers und des Betriebsrats sind in der Sache nicht begründet. 54

I. 55

Die Anträge des Betriebsrats sind zulässig. 56

Insbesondere fehlt es nicht an einer ordnungsgemäßen Beschlussfassung zur Beauftragung seiner Verfahrensbevollmächtigten und zur Einleitung des vorliegenden Verfahrens. Das ist zwischen den Beteiligten in der Beschwerdeinstanz nicht mehr streitig gewesen. 57

Die Anträge des Betriebsrats sind auch hinreichend bestimmt. Aus ihnen ist ersichtlich, hinsichtlich welcher mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten die Meinungsverschiedenheit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat durch ein Verfahren vor der Einigungsstelle ausgeräumt werden soll. 58

II. 59

Gemäß § 98 Abs. 1 Satz 1 ArbGG kann ein Antrag auf Bestellung eines Einigungsstellenvorsitzenden und auf Festsetzung der Zahl der Beisitzer wegen fehlender Zuständigkeit der Einigungsstelle nur dann zurückgewiesen werden, wenn die Einigungsstelle offensichtlich unzuständig ist. Offensichtlich unzuständig ist die Einigungsstelle, wenn bei fachkundiger Beurteilung durch das Gericht sofort erkennbar ist, dass ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in der fraglichen Angelegenheit unter keinem 60

rechtlichen Gesichtspunkt in Frage kommt und sich die beizulegende Streitigkeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat erkennbar nicht unter einen mitbestimmungspflichtigen Tatbestand des Betriebsverfassungsgesetzes subsumieren lässt (vgl. statt aller: LAG Hamm 07.07.2003 – 10 TaBV 92/03 – NZA-RR 2003, 637; LAG Köln 14.01.2004 – 8 TaBV 72/03 – AP BetrVG 1972 § 106 Nr. 18; LAG Hamm 09.08.2004 – 10 TaBV 81/04 – AP ArbGG 1979 § 98 Nr. 14 = LAGE ArbGG 1979 § 98 Nr. 43 m.w.N.). Dieser eingeschränkte Prüfungsmaßstab korrespondiert damit, dass die Einigungsstelle die Vorfrage ihrer Zuständigkeit selbst prüft und sich gegebenenfalls für unzuständig erklären kann (BAG 30.01.1990 – 1 ABR 2/89 – AP BetrVG 1972 § 87 Lohngestaltung Nr. 41). Das vorliegende Einigungsstellenbesetzungsverfahren bindet die zu bildende Einigungsstelle insoweit nicht.

Unter Berücksichtigung dieses eingeschränkten Prüfungsmaßstabes hat das Arbeitsgericht zu Recht erkannt, dass die Einigungsstelle für Verhandlungen über einen Interessenausgleich offensichtlich unzuständig ist, nicht jedoch für Verhandlungen über einen abzuschließenden Sozialplan. 61

1. Die Beschwerde des Betriebsrats gegen den arbeitsgerichtlichen Beschluss ist unbegründet. Die Einigungsstelle ist für Verhandlungen über einen Interessenausgleich, der die bereits geschlossenen Verkaufsstellen betrifft, offensichtlich unzuständig. 62

Ob es sich bei den inzwischen vollzogenen Schließungen der Verkaufsstellen im Bezirk D1 III um eine geplante Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG gehandelt hat, konnte die Beschwerdekammer an dieser Stelle offen lassen. Für Interessenausgleichsverhandlungen ist die vom Betriebsrat begehrte Einigungsstelle offensichtlich nicht mehr zuständig. 63

Gegenstand der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 111 BetrVG ist sowohl hinsichtlich eines Interessenausgleichs als auch eines Sozialplans eine vom Arbeitgeber beabsichtigte, noch in der Zukunft liegende Betriebsänderung. Dementsprechend ist in § 111 Satz 1, § 112 Abs. 1 Satz 1 und 2, Abs. 2 Satz 1, 64

§ 112 a Abs. 1 Satz 1 BetrVG stets von der "geplanten" Betriebsänderung die Rede. Anknüpfungspunkt für die Beteiligungsrechte des Betriebsrats ist die Planung des Arbeitgebers. Die Mitbestimmung soll grundsätzlich stattfinden, bevor die Betriebsänderung durchgeführt ist. 65

Das ist offensichtlich für den Interessenausgleich. Dieser kann zeitlich nur vor der Durchführung der Maßnahme verhandelt werden. Das Recht des Betriebsrats auf Unterrichtung sowie auf Verhandlungen über das Ob, Wann und Wie der Maßnahme kann nicht erst nach deren teilweise Durchführung aufgrund einer Zusammenrechnung mit späteren Maßnahmen begründet werden. Das zeigt auch § 113 Abs. 3 BetrVG, weil andernfalls der Arbeitgeber, der zum Zeitpunkt der Durchführung der ursprünglich geplanten Maßnahme noch zu keinen Interessenausgleichsverhandlungen verpflichtet war, nachträglich dafür bestraft würde, dass er diese unterlassen hat. Maßgeblich für das Entstehen der Mitbestimmungsrechte nach § 111 BetrVG wie auch für dessen Zeitpunkt ist somit die unternehmerische Konzeption. Nach Durchführung einer Betriebsänderung kann der Betriebsrat seinen Verhandlungsanspruch insbesondere im Hinblick auf einen Interessenausgleich nicht mehr durchführen. Interessenausgleichsverhandlungen können auch in einer Einigungsstelle nicht mehr nachgeholt werden, wenn der Arbeitgeber die Betriebsänderung bereits endgültig beschlossen und durchgeführt hat (BAG 28.03.2006 – 1 ABR 5/05 – AP BetrVG 1972 § 112 a Nr. 12; LAG Nürnberg 21.08.2001 – 6 TaBV 24/01 – NZA-RR 2002, 138; LAG Berlin 23.01.2003 – 18 TaBV 2141/02 – NZA-RR 2003, 477; LAG Brandenburg 08.11.2005 – 1 Sa 276/05 – DB 2006, 568 m.w.N.). 66

So liegt der vorliegende Fall. Der Betriebsrat kann seinen Verhandlungsanspruch im Hinblick auf einen Interessenausgleich nicht mehr durchsetzen, nachdem die vom Betriebsrat behauptete Betriebsänderung bereits durchgeführt ist. Der Betriebsrat geht selbst von einer einheitlichen Betriebsänderung, nämlich der Schließung von sechs Filialen aus. Unstreitig sind bis zum Zeitpunkt des Anhörungstermins vor der Beschwerdekammer sechs Verkaufsstellen geschlossen worden. Diese Schließungen sind durchgeführt worden. Hinzu kam, dass auch zwei Tage nach Durchführung des Anhörungstermins vor der Beschwerdekammer die Schließung der Verkaufsstelle K4. 89 direkt bevorstand. Verhandlungen darüber, ob diese bereits geschlossenen Filialen geschlossen werden sollen, würden danach ins Leere gehen. Etwaige Interessenausgleichsverhandlungen vor einer Einigungsstelle machen keinen Sinn mehr, nachdem die Verkaufsstellen bereits geschlossen sind. 67

Unstreitig ist zwischen den Beteiligten in diesem Zusammenhang, dass die Schließung der Verkaufsstellen nicht im Zusammenhang mit der Eröffnung von S1-XL-Märkten steht. Für die Umstrukturierung auf sogenannte XL-Märkte wäre auch insoweit der Gesamtbetriebsrat nach § 50 Abs. 1 BetrVG zuständig (vgl. LAG Baden-Württemberg 05.01.2010 - 8 TaBV 4/09 -). 68

2. Auch die Beschwerde des Arbeitgebers ist unbegründet. 69

Zu Recht hat das Arbeitsgericht in dem angefochtenen Beschluss die begehrte Einigungsstelle zu Verhandlungen über einen Sozialplan eingerichtet. Zu Recht beruft sich der Betriebsrat auf sein Mitbestimmungsrecht nach § 111 BetrVG. 70

Im Unternehmen des Arbeitgebers sind regelmäßig mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer tätig, § 111 Satz 1 BetrVG. 71

Entgegen der Rechtsauffassung des Arbeitgebers kann nicht angenommen werden, die begehrte Einigungsstelle sei offensichtlich unzuständig, weil eine geplante Betriebsänderung nicht vorliege. 72

a) Eine geplante Betriebsänderung kann zwar nicht mit einem bloßen Personalabbau begründet werden. 73

Grundsätzlich kann ein bloßer Personalabbau eine Betriebseinschränkung im Sinne des § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG darstellen. Eine Betriebsänderung kann auch allein in der Entlassung von Arbeitnehmern liegen. Maßgebend sind insoweit die Zahlen des § 17 KSchG, wobei in größeren Betrieben mindestens 5 % der Belegschaft betroffen sein müssen (vgl. statt aller: BAG 28.03.2006 – 1 ABR 5/05 – AP BetrVG 1972 § 112 a Nr. 12; Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG, 25. Aufl., § 111 Rn. 73 f. m.w.N.). 74

Die Schwellenwerte des § 17 KSchG sind im vorliegenden Fall jedoch nicht erreicht. Im Betrieb D1 III waren im Herbst 2009 ca. 154 Mitarbeiter beschäftigt. Aufgrund der inzwischen durchgeführten Verkaufsstellenschließungen sind bislang unstreitig lediglich drei Kündigungen ausgesprochen worden, mit drei Mitarbeiterinnen sind Aufhebungsverträge abgeschlossen worden. Die übrigen von den Filialschließungen betroffenen Mitarbeiter/-innen sind im Betrieb D1 III versetzt worden. Hieraus ergibt sich, dass der Schwellenwert von 10 % der Belegschaft nicht von Entlassungen betroffen war. 75

b) Eine geplante Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG kann auch nicht wegen der Stilllegung von wesentlichen Betriebsteilen angenommen werden. 76

Ein Betriebsteil ist dann ein wesentlicher Teil eines Betriebes, wenn in ihm ein erheblicher Teil der Gesamtbelegschaft beschäftigt wird. Dies ist wiederum dann der Fall, wenn die Zahlenwerte des § 17 KSchG erfüllt und im Betriebsteil mindestens 5 % der Belegschaft tätig sind (BAG 07.08.1990 – 1 AZR 445/89 – AP BetrVG 1972 § 111 Nr. 34; Fitting, a.a.O., § 111 Rn. 69). Insoweit handelte es sich bei den geschlossenen Verkaufsstellen nicht um einen wesentlichen Betriebsteil. In keiner der geschlossenen Verkaufsstellen waren mehr als 10 % der insgesamt im Betrieb D1 III beschäftigten Mitarbeiter tätig.

c) Eine offensichtliche Unzuständigkeit der einzurichtenden Einigungsstelle kommt aber nicht unter dem Gesichtspunkt der sonstigen Betriebseinschränkung in Betracht, die nicht nur in einem reinen Personalabbau besteht. 78

aa) Unter Einschränkung des Betriebes im Sinne des § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG ist eine Herabsetzung der Leistungsfähigkeit des Betriebes zu verstehen, die sowohl durch eine Verringerung der sächlichen Betriebsmittel als auch durch eine Einschränkung der Zahl der Arbeitnehmer bedingt sein kann (BAG 28.04.1993 – 10 AZR 38/92 – AP BetrVG 1972 § 111 Nr. 32; Fitting, a.a.O., § 111 Rn. 71; WPK/Preis/Bender, BetrVG, 4. Aufl., § 111 Rn. 13 m.w.N.). Insoweit sind im Betrieb D1 III seit September 2009 bisher von 34 Verkaufsstellen sechs Verkaufsstellen geschlossen worden. Dies macht immerhin einen Anteil von 17,6 % aus. Dies ist ein wesentlicher Anteil. 79

Von den Verkaufsstellenschließungen waren bislang insgesamt 23 Mitarbeiter/-innen betroffen. Drei Mitarbeiterinnen sind unstreitig gekündigt worden, mit drei weiteren Mitarbeiterinnen sind Aufhebungsverträge abgeschlossen worden. Alle übrigen von den Schließungen betroffenen Mitarbeiter/-innen sind versetzt worden. Damit war ein erheblicher Teil der Gesamtbelegschaft des Betriebes D1 III betroffen. Die Schwellenwerte des § 17 Abs. 1 KSchG waren insoweit übertroffen. Auch die versetzten Mitarbeiter/-innen waren insoweit zu berücksichtigen. Ob und welche Nachteile diese Mitarbeiter/-innen durch die Versetzungen gehabt haben, wird die Einigungsstelle im Rahmen ihrer Zuständigkeit zu überprüfen haben. 80

bb) Entgegen der Rechtsauffassung der Arbeitgeberin war auch von einer einheitlichen unternehmerischen Planung der Betriebseinschränkung auszugehen. 81

Eine einheitliche Planungsentscheidung kann auch eine stufenweise Durchführung vorsehen. Dabei kann ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen mehreren Entlassungswellen ein wesentliches Indiz für eine von Anfang an einheitliche Planung sein (BAG 28.03.2006 - 1 ABR 5/05 - AP BetrVG 1972 § 112 a Nr. 12; Fitting, a.a.O., § 111 Rn. 76; WPK/Preis/Bender, a.a.O., § 111 Rn. 12; ErfK/Kania, 10. Aufl., § 111 BetrVG Rn. 8 m.w.N.). 82

Zu Recht ist das Arbeitsgericht in dem angefochtenen Beschluss davon ausgegangen, dass nicht offensichtlich festgestellt werden kann, dass die Schließungen der Verkaufsstellen nicht auf eine einheitliche unternehmerische Konzeption zurückgehen. Der zeitliche Zusammenhang, der hier etwa ein halbes Jahr beträgt, spricht vielmehr für die Vermutung einer unternehmerischen Gesamtplanung. Bestreitet der Unternehmer das Vorliegen einer die Zahlengrenze des § 17 Abs. 1 KSchG überschreitenden einheitlichen Betriebsänderung, muss er darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass der Zwang zu weiteren Maßnahmen nicht auf einer ursprünglich geplanten Betriebsänderung beruht, sondern auf von Anfang an nicht vorhersehbaren, veränderten Umständen (BAG 28.03.2006 – 1 ABR 5/05 – AP BetrVG 1972, § 112 a Nr. 12; WPK/Preis/Bender, a.a.O., § 111 Rn. 12; ErfK/Kania, a.a.O., § 111 BetrVG Rn. 8). Zwar hat der Arbeitgeber auch im Beschwerdeverfahren das Vorliegen einer einheitlichen Planung für die Verkaufsstellenschließungen bestritten und geltend gemacht, 83

dass den Schließungen jeweils eine Entscheidung im Einzelfall, die der Inhaber in Abstimmung mit der Immobilienabteilung getroffen habe. Dieses Vorbringen schließt eine einheitliche unternehmerische Konzeption jedoch nicht aus. Unstreitig ist, dass die Filialschließungen im Wesentlichen mit Umsatzrückgängen begründet worden sind. Dass diese Umsatzrückgänge im Laufe eines halben Jahres für die verschiedenen Filialen plötzlich und unvorhersehbar eingetreten sind und die Filialschließungen aus diesem Grunde auf eine jeweils neue Entscheidung zurückzuführen sind, kann nicht angenommen werden. Der Arbeitgeber hat im vorliegenden Verfahren auch nicht vorgetragen, wann welcher Entschluss zur Schließung welcher Filiale gefasst worden ist und wie die vorherige Planung ausgesehen hat. Nicht vorgetragen worden ist auch, weshalb die Verkaufsstelle K4. 89 entgegen dem ursprünglichen Vorbringen des Arbeitgebers nun doch geschlossen werden musste.

Nach alledem konnte nicht angenommen werden, dass die Einigungsstelle zwecks Sozialplanverhandlungen offensichtlich unzuständig ist. Ob und welche Nachteile für diejenigen Mitarbeiter, die aufgrund der Schließung der Verkaufsstellen ausgeschieden oder versetzt worden sind, entstehen oder entstanden sind und ob und welche Nachteile für diejenigen Mitarbeiter vorliegen, die noch beim Arbeitgeber beschäftigt sind, hat danach die Einigungsstelle in eigener Zuständigkeit zu prüfen.

84

3. Gegen die Person des vom Arbeitsgericht eingesetzten Einigungsstellenvorsitzenden bestehen keine Bedenken. Bei dem vom Arbeitsgericht bestellten Vorsitzenden handelt es sich um einen äußerst fachkundigen und fähigen Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit, der auch über zahlreiche Erfahrungen als Einigungsstellenvorsitzender verfügt. Insoweit sind vom Arbeitgeber auch keine Einwände erhoben worden.

85

Die Zahl der Beisitzer der Einigungsstelle hat das Arbeitsgericht zu Recht auf drei für jede Seite festgelegt. Dies entspricht zwar nicht der Regelbesetzung einer Einigungsstelle (LAG Hamm 09.08.2004 – 10 TaBV 81/04 – AP ArbGG 1979 § 98 Nr. 14). Es erschien aber auch der Beschwerdekammer angemessen, die Zahl der Beisitzer mit drei je Seite festzulegen, damit die verschiedenen Interessen der einzelnen Verkaufsstellen, die vom Sozialplan betroffen sind, berücksichtigt werden können.

86